

rada 2001 değişiklikleri, ikinci sırada 1995 değişiklikleri, üçüncü sırada ise 2004 değişikliklerin yer aldığını söylemek mümkündür.

1982 Anayasasında gerçekleştirilen değişiklikler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, bu değişikliklerin, özgürlükçü-demokratik anayasacılık düşüncesi açısından olumlu olduğunu söylemek gerekir. Her ne kadar Anayasanın ilk şeklinde çok belirgin olan devletçi, anti-demokratik ve anti-özgürlükçü yapı özellikle 1995, 2001 ve 2004 anayasa değişiklikleriyle yumuşatılmış ise de, bugün yürürlükte bulunan haliyle de 1982 Anayasası, genetik haritasındaki temel kodları muhafaza etmektedir. Dolayısıyla, gerçekleştirilen değişiklikler, mevcut Anayasanın çağdaş standartlara uyumlu hale getirilmesi için yapılması gereken değişikliklere oranla yetersizdir.

Esas itibarıyla, 1982 Anayasasında bugüne kadar yapılan değişiklikler, söz konusu Anayasayı yapan kurucu iktidarın iradesine karşı bir rövanş niteliğini taşımaktadır. Gerçekleştirilen on bir değişiklikle birlikte düşünüldüğünde dahi, mevcut Anayasa, bundan yaklaşık 45 yıl önce yapılmış ve 20 yıl yürürlükte kalmış 1961 Anayasasının ölçülerine erişmiş değildir. Bir başka deyişle, ana-

yasacılık alanında yaşanmış olan kırılma ve geriye dönüş henüz tam olarak tamir edilmiş değildir. Zira, bugüne kadar yapılan değişiklikler, 1960 sonrasında edinilmiş kazanımların aradan 30-40 yıl geçtikten sonra yeniden hatırlanması ve kısmen geri alınması niteliğindedir<sup>(124)</sup>.

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki, 1982 Anayasası, gerçekleştirilen değişikliklerle birlikte adeta yamalı bir bohça haline gelmiş bulunmaktadır. Bu bohça, daha fazla yamayı kaldıramayacak ölçüde yıpranmış ve çürümüş bir durumdadır. Bundan daha önemlisi, yapılan yamaların çelişkiler yaratması ve temel sorunlarımızdan biri olan "anayasa sorunu"muz bütünüyle görmemizi engellemesidir. Bu durumda yapılması gereken, Anayasadaki "yama" sayısını arttırmak değil, yeni bir anayasa yapmak olmalıdır. Günümüz Türkiye'sinde barışın, huzurun ve güvenliğin hukuksal teminatı olacak ve toplumsal mutabakatı temsil edecek yeni bir anayasa yapılması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Hatırlatmak gerekir ki, bugün itibarıyla iç ve dış dinamikler, çağdaş değerlerle uyumlu bir anayasa yapılmasını onaylayıcı ve destekleyici bir durumdadır.

## Minimum Geçerlilik Koşulu, Partikülarist Yaklaşımlar ve İnsan Haklarının Evrenselliği

Neval Oğan Balkız<sup>(\*)</sup>

İnsan haklarının genel kabul görmesinde, uygulamada yaygınlık kazanmasında karşılaşılan temel sorunlardan biri, insan haklarının evrensel geçerliliği sorunudur. İnsan haklarının evrensel olduğuna ilişkin görüşlere iki yönden eleştiri getirilmekte ve karşı çıkılmaktadır. Bu eleştirilerden ilki, hakların özünün gerçekleşmesine ilişkindir. Pratikte kimi hakların özü itibarıyla yalnızca bazı insanlar için gerçekleştiğine işaret edenler, varolan insan hakları kuramını ve ilgili hukuk pratiklerini bu bakımdan eleştirmekte; "hakların içeriğinin formlarından ayıramayacağını, gerçekleştirilmemiş ya da herkes için gerçekleştirilmeyen bir hakkın evrensel olarak geçerli sayılamayacağını" dile getirmektedirler. Bu anlamda da; gerçekleşmeyen hak, hak mıdır? Bir hakka sahip olanlar o hakkın gerçekleşmediği durumda da ona sahiplik statülerini korumakta mıdır? Söz konusu hak pratikte geçersiz olduğu halde o hakkın evrensel geçerliliğinden söz etmek mümkün müdür? gibi soruları sormaktadırlar. Martin, hakların hak iddialarına indirgenmemesi<sup>(1)</sup> gerektiğini savunmakta, hak kavramının yalnızca hak iddiasında bulunmayı değil, hakların ön-

gördüğü durum ve koşulların gerçekleştirilmesini de içerdiğini ileri sürmektedir. Böyle bakıldığında insan haklarının yalnızca normatif geçerliliğe sahip, evrenselleştirilebilir istemleri ve talepleri değil, taleplerin gerçekleştirilmesine yönelik kuramsal düzenlemeleri ve gerekli kaynakları da içeren bir pratik olarak alınması kaçınılmaz olmaktadır.<sup>(2)</sup>

Fakat teori ve pratik alanda, insan haklarının normatif ilkeler olarak evrenselliği ile bu hakların gerçekleştirilme düzeyindeki evrenselliği, birbirinden ayrı tutulması gereken sorunlar olarak ele alınmaktadır. Oysa; insan haklarının pratikte yalnızca bazı toplumsal kesimler ya da bazı ülkelerin vatandaşları için gerçekleşmesi halinin, uzun vadede insan haklarının normatif evrenselliğini de zedeleyeceği ve bu normatif evrenselliği kuşku hale getireceği ortadadır. Çünkü ortaya çıkan durumda kişilerin haklarının gerçekleşmesi açısından eşit tutulmamaları söz konusudur. Bu durumlarda insan haklarının evrenselliğini zayıflatan unsur, kültürel farklılıklar veya ülke koşulları değil, bazı hakların gerçekleşmesinin yapısal olarak ciddi bir eşitsizlik arz et-

(\*) Dr., Hukukçu/Akademisyen, İnsan Hakları Demokrasi ve Hukuk Uygulamaları Merkezi (İDEHUM)

(1) Rex Martin, "Human Rights and Civil Rights". Yollama için bkz. Cem Devci "İnsan Hakları ve Aristoteles'in Evrenselciliği", 50 Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye ve Dünyada İnsan Hakları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 1999, s.67.

(2) Ayrıntılı Bilgi için bkz. J.Herman Burgars, "The Function of Human Rights as Individual and Collective Rights, Human Rights in a Pluralist World", S.63-74. Aktaran; M.S. Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Beta, İstanbul, S. 334.

mesidir. Dolayısıyla insan haklarının evrenselliği ve onları gerçekleştirme sorunlarının birbirine bağlı olduğu açıktır.

Bir hakkın özünün gerçekleşmemesi sorunu, yalnızca uygulamayla ilgili ve zaman içinde çözümlenebilecek pratik bir kaynak sağlama sorunu değil, aynı zamanda kuramsal bir sorundur. Gerçekleşmeyen ya da toplumun yalnızca bazı kesimleri için gerçekleşen haklar, kuramsal olarak da insan haklarının evrenselliğini zedeleyici niteliktedir.

Shue, özü gerçekleşmeyen hakkın evrenselliğini de yitirebileceği sorununa; temel haklar olarak adlandırdığı bazı hakları diğerlerinden ayırarak ve bu temel hakların gerçekleşmesinin diğer hakların talep edilebilmesinin koşulu olduğunu göstererek, kuramsal bir çözüm önermektedir.<sup>(3)</sup> Shue'nun katkısı, insan haklarının evrenselliğini, uygulamada zayıflama olasılığına karşı sağlamlaştırma yolunda önemli bir adımdır. Onun gösterdiği önemli sorun ise, en azından bazı hakların gerçekleşmesinin genelde insan haklarının evrenselliğinin önkoşulu olmasıdır. Temel haklar kategorisi var mıdır? Varsa bunlar hangileridir? Ya da; böyle bir hak kategorisi yoktur ve tüm insan hakları temel hak mıdır? sorularına verilecek cevaplar tartışmalıdır<sup>(4)</sup>. Ancak, en az sayıda da olsa bazı hakların korunuyor, yarı düzeyde de olsa gerçekleşiyor olmasının, insan haklarının bütün kişiler için

evrensel geçerliliğini ve zaman içinde kabul görüp yaygınlık kazanmalarını sağlamanın kaçınılmaz koşulu olduğu söylenebilir. Çünkü insan haklarını farklı kılan en önemli unsur, onların gerçekleştirilmesinin koşulunda yatar. İnsan hakları, insan denen varlığın olanaklarından türetilen haklardır. Bu nedenle de, insan olmanın koşullarından bağımsız düşünülemez, doğal hukuk geleneğinde olduğu gibi evrensel geçerliliği, gerçekleşiyor olup olmadığına bağlı olmayan haklar gibi ele alınamazlar. İnsan hakları söz konusu olduğunda bu hakların geçerliliği, hakların belirlenebilir bir asgari düzeyde gerçekleştirilmesine bağlıdır.

Klasik liberal doğal haklar anlayışı ile çağdaş liberal Kantçı yaklaşımlar hakların içeriğini, formlarından ayırmaktadırlar. Bu yaklaşımlara göre; bir hakkın geçerliliği veya o hakka sahip olma, doğrudan o hakkın özünün gerçekleşmesine bağlı değildir.

Klasik liberal doğal haklar anlayışına göre "insanın doğası" her yerde aynı olduğundan, insan hakları da evrensel niteliktedir. Bu yaklaşım, doğal haklar olan insan haklarının gerçekleşmeseler de, kurgusal olarak varlıklarını sürdürdüklerini kabul etmektedir. Evrensellik ile hakların gerçekleşmesi ilişkisini göz ardı etmektedir. Dolayısıyla insan hakları her yerde aynı mıdır? sorunsal ile ilgilenmemekte, bazı hakların gerçekleşmesinin yapısal ve kuram-

sal olarak ciddi eşitsizlikler arz etmekte olduğunu görmezden gelmektedir.

Çağdaş Kantçı genel haklar yaklaşımında ise; hakların evrenselliği, ahlak yasasının evrenselliği ile ilgili olarak anlaşılmalıdır. Haklar; özerkliğin sağladığı temelde saf pratik aklın ortaya koyduğu ahlak yasasının evrenselliğine bağlı, koşulsuz buyruğun yönlendirdiği etik ilkeler olarak görülmektedir. Bu nedenle genelde hakların, özeldde insan haklarının evrenselliğinin temelinde - deneyden arındırılmış ama deneyi yönlendirici olan - saf pratik aklın işleyişinin bulunduğu kabul edilmektedir. Yani bu yaklaşım savunucularına göre, insan haklarının evrenselliği, bu hakları talep eden ussal öznenin özerkliğinde yatmaktadır ve etik norm olarak hak kavramının evrenselliğinden çıkarsanmaktadır. Fakat bu yaklaşımda da evrensellik ile hakların gerçekleştirilmesi ilkesi göz ardı edilmektedir. Çünkü hak, özerk yasa koyucunun belirleyici ilkesi olarak anlaşıldığında ki bu anlayış buna dayanmaktadır, yalnızca evrenselleştirilebilir ahlaksal durumlara ilişkin norm olarak ele alınabilir. Bu da hakkın evrenselliğinin temellendirilmesini ve korunmasını hakkın özünün gerçekleştirilmesinden ayrı tutmayı gerektirmektedir. Dolayısıyla hak, evrensel

olabilmesi için özünün gerçekleştirilmesi zorunlu olmayan bir norm olarak görülmektedir.

Bu evrensellik temellendirmesi, saf pratik aklın olanaklı olup olmamasının çok tartışmalı olması nedeniyle eleştiriyeye açıktır. Dolayısıyla Kant'ı izleyen çağdaş düşünürlerden Rawls, bazı haklar için asgari düzeyde de olsa bir gerçekleştirme garantisi aramaktadır. Herkesin sakınılması gerektiği konusunda uzlaşabileceği toplumsal koşulların önlenmesini, genelde hakların evrensel geçerliliğinin hem temel hem de asgari koşulu olduğunu savunmaktadır.<sup>(5)</sup> Rawls'ın bu Çağdaş Kantçı kuramına insan haklarının etik boyutu ile ilgili çeşitli eleştiriler yöneltilmiştir. Kültürel rölativist-toplulukçu yaklaşımlar özellikle adalet kuramı, iyi idesi ve ahlaki değerler noktalarında eleştiriler yöneltilmektedirler.<sup>(6)</sup> Gerçekten bu temellendirmede, bir etik ilkenin iyinin ne olduğuna ilişkin mevcut çoğul değerlendirmelerden arındırılmış olması gerektiği düşüncesi, evrensel geçerliliğin ancak formalizm ile mümkün olduğunun savunulmasına götürmektedir. Oysa etik bir ilkenin evrensel geçerliliği ahlaksal alanda kanıtlanırsa bile iyi kavramı olmadan uygulamada düşünülmesinde ve gerçekleştirilmesinde ciddi sorunlar

(3) Henry Shue, *Basic Rights: Subsistence, Affluence and U-S Foreign Policy*, Princeton, NJ: Princeton University Press, 42-49. Shue, temel hakların sonsuza değin çoğaltılamayacağını, sayıca sınırlı olduğunu belirtir ve şu sonuca varır: "Temel bir hakkın özü öyle bir şeydir ki, kendisinden yoksunluk bütün haklara karşı genel bir tehdit yaratır... Öyleyse güvenlik ve varlığını sürdürme bütün öteki hakların korunması ve kişilerde gerçekleşmelerindeki payları nedeniyle temel haklardır... bu hakların gerçekleşmediği bir durumda, öteki haklar mucizevi bir şekilde korunsun bile o haklar kişilerde gerçekleşmez."

(4) Jack Donnelly, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, Çev: M. Erdoğan ve L. Korkut, Yetkin, 1995, Ankara, S. 11. Donnelly, tüm hakların temel olduğunu savunarak Shue'nun ayrımına karşı çıkmaktadır. Oysa kitabının başında gösterdiği hakların paradoksu fikrinin, temel hakları ayırmaya aykırı bir yaklaşım barındırmadığı, hak talebinde bulunan için bu değer hakın kendisinden mi yoksa hakkın özünün gerçekleşmesinden mi kaynaklandığı sorusunun Donnelly tarafından ciddiye alınmadığı söylenebilir.

(5) J. Rawls, *Gerechtigkeit als Fairness. Einneuentwurf*, Patmos Verlag, Düsseldorf, 1996, S. 17, 22. Rawls, mevcut toplumsal koşulları bilmeyen varsayımsal özneye sorulan sorular yoluyla, tüm bireylerin neyi isteyeceklerinin bilgisinin değil, neyi kesinlikle istemeyeceklerinin bilgisine erişebileceğini, hakların da bu bilgisinin üzerinde temellendirilebilir olduğunu savunmaktadır. Böylece, bu kuramsal kurulumu yolu ile toplumsal koşulların getirdiği rastlantısal eşitsizliklerden uzak, ussal bireyin belli olumsuz yaşam koşullarına maruz kalmak istemeyeceğinin çıkarsanabileceğini öne sürmektedir.

(6) Bkz. Cem Deveci, *ibid.* Rawls'ın hak kavramının, adalet idesiyle birlikte iyi kavramsallaştırmalarından hem önce geldiğini, hem de normatif olarak üstün olduğunu savunmakla, adalet kuramının kaçınılmaz bir negatizme düştüğü; oysa, normların, ancak olumlu yönlendirici yol gösterici erdemlerle bağlı olduklarında ahlaki normlar olabilecekleri ve iyi kavramı olmaksızın ahlaki normların içeriğinin boş kalacağı, iyi idesinin, etik düzeyde hak kavramından önce geldiği iddia edilmektedir. Toplulukçular, ayrıca, ahlaki değerlerin evrensel olmadığını, tarihsel olduğunu, içinden çıktıkları kültüre özgü dolayısıyla göreceli olduklarını, karşılaştırılamayacaklarını öne sürmektedirler. Hak kavramsallaştırması da bu ahlaki değerler çokluğunun üzerinde boş bir form tasarımına dayanır. İnsanların çüğe ilişkin bilgileri de, hakların bilgisiyse değil de belli bir toplumda yaşaya yaşaya öğrendikleri ve içselleştirdikleri iyiyi ilişkin bilgiler olduğundan, hakların etik içeriğinin evrensel geçerliliği tartışılmaz demektirler.

olacaktır. Bu noktada, toplulukçu-rölativist eleştirilerin haklı olduğu söylenebilir. Fakat toplulukçu eleştirinin iyi idesinin evrensel olarak anlaşılacağı savunması sağlam bir temele dayanmamaktadır. Çoğunlukla etik sorunları da geleneksel ve geleneksel ahlaksal yargılar dünyasına indirgemektedir. Dolayısıyla ne eski doğal haklar ne de rasyonalize edilmiş doğal hukuk anlayışı insan haklarının evrenselliğini temellendirmede sağlam bir dayanak sunmamaktadır. Bu nedenle insan haklarının; negativizmden ve formalizmden kaçınan, ama bunu yaparken de geleneksel ve sınırlı görüşlü diğer sistemlerin canlandırılması yoluna da gitmeyen, kültürel görelilik (rölativizm) taraftarlarının yönelttikleri eleştirilere yanıt oluşturan bir evrensellik temellendirilmesinin yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

İnsan haklarının evrenselliğine karşı çıkan (diğer bir tez savunucuları olan) kültürel görelilik taraftarları, insan haklarını yalnızca batı uygarlığının kültürel

değerlerinin ifadesi olarak görmektedirler. Batılı insan hakları kavramsallaştırmasına alternatif olarak, kendi kültürlerine uygun insan hakları kavrayışları ileri sürmektedirler.<sup>(7)</sup> Bu partikülarist insan hakları yaklaşımları, kendi değerleri ve bağlılıkları ile tarihsel bir kültürün otantikliğini yurttaş haklarının korunduğu otonominin önüne koymaktadırlar.<sup>(8)</sup>

Kültürel bakımdan otonomi (özerklik) idealini esas alan batılı bazı düşüncelerin, bütün insan türü için geçerli olan evrensel, rasyonel ilkeler olarak görülmesine (üniversalist yaklaşıma) karşı çıkmaktadırlar. İnsan haklarının evrenselliğinin savunulmasını ve bunun üzerinde yapılan ısrarı, batı dünyasının yeni bir kolonyalist girişimi olarak görmektedirler ve reddetmektedirler. Teorik ve pratik alanda, insan haklarının evrenselliğine yapılan bu eleştiri ve karşı çıkışlarda, emperyalizm ve sömürgecilik tarihsel bağlamının hesabı katılması gerektiği ortadadır. Nitekim, Nowak "... öncelikle Asya ve İslam

İslam Kültür çevresinde yer alan devletlerden sayıları azımsanmayacak derecede çoğu bu gün "insan haklarının evrenselliğini" sorguluyorlar ve uluslararası koruma mekanizmalarının güçlendirilmesine/ etkilileştirilmesine ilişkin talepleri, insan hakları kolonyalizminin yeni formları olarak reddediyorlar. Bu değerlendirmeyi haksız bulmak mümkün değil ve endüstri devletleri, tek taraflı bireysel insan haklarını ve demokrasini konseptlerini müdahaleci önlemlerde dünya çapında geçerli kılma eğilimlerinden kaçınılmalı" demektedir.<sup>(9)</sup>

Maier de, "Kolonyalizmin zincirlerinden kurtulmuş görünen insan hakları çoklukla, hakim koloni güçlerinin sembolü, Amerikalı ve Avrupalıların hegemonya miraslarının ifadesi olarak, batılı olmayan dünyaya karşı kullanıldı. Bu haklar yüzyıllar boyunca yalnızca gelişmiş batılı ülkelerde geçerli olmadı mı? az gelişmiş ülkeler biraz da olsa bu hakların farkında oldular mı? Avrupa ve Kuzey Amerika uzun yıllar boyunca, vicdan huzuruyla, insan haklarının pratikleri ile köleliği ve baskıyı haklı kılmayı birleştirmeyi bilmedi mi? Bundan dolayı bu gün, üçüncü dünyanın azımsanmayacak derecede çok entelektüel önderinin gözünde, batının bireysel insan haklarının evrensel geçerliliği üzerindeki ısrarlı vurgusu yalnızca beyazların kaybolan politik hükümlerinin yeniden inşa edilmesi girişimidir."<sup>(10)</sup> demektedir.

Ancak bu durumlar, tarihsel olarak sömürülmüş ve ezilmiş olanların haklı bir davasının, evrenselciliği yadsıyan, hatta ırkçı ya da ırkçılığın tersine çeviren öncüllerden yola çıkılarak savunulabileceği anlamına gelmemektedir. Ayrıca, gelişmekte olan üçüncü dünya ülkelerinin bazılarının, batılı universalist anlayışın otonomi (bireycilik) özelliği ile kendi cemaatçi (otantik) tutumları arasındaki karşıtlığı, kendi yurttaşlarının anayasalarda tanıyan haklardan yoksun bırakmak ve ihlalleri örtmek için kullandıkları da bir gerçektir.<sup>(11)</sup> Nowak, bu gerçeği şöyle ifade etmektedir. "...Diğer yandan, Viyana Konferansını, insan haklarının evrenselliği ilkesini vurguladığı için en ateşli şekilde eleştiren hükümetlerin, iktidara demokratik yollardan gelmeyen, belli halk kesimlerine karşı sistematik insan hakları ihlallerinden sorumlu olan ve netice itibarıyla meşru olmadıkları için o anda hakları adına konuşma yetkisi de olmayanlar olduğu da yadsınamaz bir gerçektir."<sup>(12)</sup>

O halde; aynı düzeyde görülmeyen ve aralarında daha çok bir asimetri olduğu iddia edilen partikülarist ve üniversalist insan hakları yaklaşımlarını ve bunların farklı anlam yelpazelerini aynı şekilde içine alan kapsamlı ve yansız bir haklar anlayışında birleştirmek mümkün müdür? Genel korkulan baskısından kurtulan ve özel olanı genel olanda eritmek yerine kendi özelliği içinde tanıyan bir hukuk kuramı

(7) Ayrıntılı bilgi için bkz: Michael Walzer, *Thick and Thin: Moral Argument at Home and Abroad*, Notre Dame, London University of Notre Dame Press, 1994; Charles Taylor, *The Ethics of Authenticity*, Cambridge Mass: Harvard University Press, 1991. Akataran bkz: Osvaldo Guarglia, *Universalismus und Neuaristotelismus in der Zeitgenössischen Ethik*. Georg Olms, Hildenheim, Zurich, New York, 1995.

(8) Partikülarist (kültürel relativist) yaklaşımların ileri sürdüğü insan hakları kavrayışları teorik ve pratik alanda çok tartışılmaktadır. Kimi düşünürler bunları savunurken, kimi düşünürler bunları farklı yorumlamakta ve karşı çıkmaktadır. Örn: Jürgen Habermas, "Der Interkulturelle Diskurs über Menschenrechte." in: *Entwicklung und Zusammenarbeit*, Nr:7, 1997, s.166. Habermas, 3. Dünya ülkelerinin ileri sürdüğü kendi kültürlerine uygun insan hakları kavrayışlarının, gerçekte kültürel değil, sosyo-ekonomik bir temelde durduklarını belirtmektedir.; Jack Donnelly, *ibid*, s.57. Donnelly, "insan haklarının, insan onuruna ilişkin belirli görüşlere bağlı bir dizi ayırtıcı toplumsal pratikleri temsil etmekte olduğunu, bu pratiklerin ilk önce modern Batıda, modern devletlerle modern kapitalist ekonomilerin yarattıkları siyasal ve sosyal değişimlere karşılık olarak ortaya çıktığını" iddia etmektedir. Ona göre, batı dışı kültürel ve siyasal geleneklerin çoğu modernlik öncesi Batı gibi yalnızca insan hakları uygulamasına değil, aynı zamanda insan hakları kavramının kendisine de sahip değillerdir. "...Batı dışı anlayışların insan hak ve düşüncesine sahip oldukları fikri de, yazarların insan hakları ile insan onuru kavramlarını karıştırmalarından ileri gelmektedir."; Christian Comelieu, Kuzey-Güney ilişkileri, Cep Üniversitesi, İletişim Yayınları, Ankara, 1992, s.83. Comelieu'ya göre ise, "... Kültürel görecelik tezlerinin beslenen özgün insan hakları kavramlarının gelişimine yönelik açılımlarda ölçütün kültür oluşu bu yaklaşımlarda bütünsel bir örgünleşme perspektifinin varlığından söz etmeye izin vermez. Ama bu girişimlerin insani bir boyut taşıdığı, tartışmanın ardında insani isteklerin yattığı, bu isteklerin temel istekler niteliği taşıması anlamında evrenselleştirilebileceği ileri sürülebilir.; Yves Modiot "batı insan haklarını devlete karşı ileri sürülen haklar olarak nitelendirmektedir. Çatışmacı bir yaklaşım içinde algılanmaktadır. Belli bir toplumsal ekonomik yapıya özgü bu yaklaşım farklı tarihi, dini kültürel özelliklere sahip toplumlarca benimsenmesi beklenmemektedir. Bu toplumlarda, insan haklarının uygulanmasındaki başarı herşeyden önce kendilerine özgü bir yaklaşım bulmalarına bağlıdır." s.73.

(9) Manfred Nowak; *Menschenrechte in der Neuen Weltordnung*, in: *Südwind*, Wien, 1993, Nr.6, s.24.

(10) Vgl: Hans Maier; *Eine Kultur oder Viele? Politische Essays*. Reclam, Ditzingen, 1995, s.35ff., 45ff.

(11) Ayrıntılı bilgi için bkz: Peter Koslowski, "Die Universalität der Menschenrechte und die Einzigartigkeit der Kulturen". in: *Menschenrechte. Interkulturelle Kommunikation, Reihe Menschenrechte, Heft 5*, (Hrsg.) Deutsche Unesco-Kommission, 2. Auflage, 1988, Bonn, s.9. Koslowski, "Üçüncü dünyanın çoğu savunucuları, kendi özel kültürel kimliklerine geri dönüşü/hatırlamada, kısmen kültür spesifik esas bağlantıları yüzünden, ama kısmen de genel politik fayda ve menfaat fikri yüzünden, evrensel geçerli, ferde dayalı insan hakları konseptini batı dünyasının emperyalist bir talebi olarak görmek ve reddetmektedirler." demektedir.

(12) Nowak, *ibid*, s.24.

oluşturulabilecek midir? Kendi değerleri, ahlak kodları olan tek bir kültürel, dinsel ya da metafizik yaklaşımdan evrensel temel haklara giden bir yol bulunmadığına göre bu nasıl gerçekleştirilebilecektir? Bu soruların cevabının, hakları pozitif hukuk haline getirmekle oluşturulamayacağı açıktır. İnsan haklarının başka kültürlerde herhangi bir zorlama olmadan geçerli olabilmesi, ancak bütün kültürlerde paylaşılan ontolojik ortaklıkların (öncüllerin) araştırılmasına, ortak değerlerin ortaya çıkarılmasına ve kültürel bakımdan yeneden yapılanmaya dönük bir kültürlerarası diyalogun başlatılmasına ve böylece yeni bir teori oluşturulmasına bağlıdır. (13)

İç kültürel tartışmanın ve kültürlerarası diyalogun gerçekleşmesi, bütün

kültürlerde benzer sosyal örnek ve yapılar ile paylaşılan ortak değerlerin ortaya çıkarılmasını sağlayacaktır. (14) Bu benzerlikler ve farklılıkların takdir edilmesiyle, herkesin sorumlu tutulabileceği gerçek bir insan hakları evrensel düşüncesinin geliştirilmesi, formel ve negativist bir çerçeveden uzak temellendirilmesi için bir olanak yaratılabilir. Bu teoride insan haklarının türetildiği ilkeler, tek bir felsefi insan anlayışının ifadesi değil, daha çok dünyanın her yerinde- bütün diğer tarihsel, toplumsal ya da kültürel koşulları soyutlayarak-kişi kavramının kendisinde bulunan yapısal olanaklardan kaynaklanan, onların gerçekleştirilme koşullarını tanımlayan ilkeler olarak ele alınmalıdır. (15) Bu yolla belirlenen ilkeler, hem batılı hem de batılı olmayan standartları kap-

sayacağından, devletlerin sorumlu olmasını sağlayacak ve kabul görme, uygulanma olasılıkları artacaktır.

Bu teori aynı zamanda; farklı toplumlardaki ahlaki değerlerin, tüm kültürel özelliklerin, içeriği tartışılmadan, yalnız kültürel bir değer oldukları için tanımması gerektiği şeklindeki epistemolojik bir temeli olmayan görüşe de cevap olacaktır. Bu alanda yaşanan karmaşaya açıklık getirecek, kültürel özelliklerin insan hakları çerçevesinde korunmasının, ancak bunların insan haklarının ta-

lep ettikleri istemlere ve özgürleştirme potansiyellerine uyumlu olması ölçüsünde gerçekleşmesini sağlayacaktır. Bir anlamda; "her durumda kültürler farklılık gösterebilir, ama insan haklarına bağlılık, kültürel bir evrenselciliği gerektirmez." (15) gerçeğini çatışmalara neden olmadan pratiğe dökmüş olacaktır. Aksi halde; kültürel mutlakçılığın, insan haklarının korumayı amaçladıkları değerlere aykırı ahlaki normların ve siyasi rejimlerin kabul görmesi ve korunması devam edecektir.

(13) Ayrıntılı bilgi için bkz. Adamantio Pollis, "Cultural Relativism Revisited: Through a State Prism" *Human Rights Quarterly*, Vol.18, no.2, 1996, Türkçe yayın için bkz. Pollis, "Yeniden Yapılanma ve Diyalog" 50 Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye'de ve Dünyada İnsan Hakları, s.100-127. Pollis'e göre; ön kabuller araştırıldığında öyle kavram fikirler açığa çıkabilir ki, bunlar üst belirlenimlerini oluşturdukları kültürel biçimler ve spesifik özellikler bir yana bırakıldığında paylaşılan anlayış ve değerler sağlayacaklardır. Pollis, Abdullahi Ahmed An-Naim'in batılı olmayan kültürler için, bir iç kültürel tartışma önemini karşısında insan haklarına ilişkin Batılı doktrinlerin benzer bir tartışmaya konu olması gerektiğini belirtmektedir. "... böylece, liberal insan hakları teorisinin tartışmasızın kabul etiklerini inceleyerek çeşitli insan hakları doktrinlerini bağdaştırma ve bütünleştirme yönünde ilerleme kaydedebiliriz" demektedir. ; Kühnhardt'a aynı görüştedir. "Biz diğer hakların ve kültürlerin insan hakları ile ilgilenmeye başlamadan önce, öncelikle bizim Avrupalı insan hakları anlayışımızın temelinde hangi kültürel temel fikirler ve tasarımların bulunduğu üzerinde açıklıkla durmalıyız" demektedir. Ludger Kühnhardt, *Die Universalität der Menschenrechte*, Olzog, München, 1987, s.256. ; Höffe'ye göre, "yalnızca kavramına bakmak bile insan haklarının kültürlerarası bir tartışma konusu olmalarının kaçınılmaz olduğunu gösterir, çünkü insan hangi toplumda ve çağda yaşar ise yaşasın sırf insan olduğundan dolayı bazı haklara sahip olmalıdır. Bu ikinci evrensellik aşamasından dolayı hem kültürlerarası hem de çağı aşan bir geçerliliğe sahip oldukları savı, kavramın kendisinde bulunmaktadır. Bu nedenle; diğer rejimlerin, insan haklarının belirli bir kültüre bağlı olduğu, sadece bu belirli kültürler için bağlayıcı olacağı yönündeki keyfi aklanma stratejileri geçerli değildir." demektedir. Ottfried Hoffe "Die Menschenrechte im Interkulturellen Dialog" In: *Die Menschenrechte. Herkunft-Geltung Gefährdung*, Walter Odersky (Hrsg), Düsseldorf, 1994. Maier'de insan haklarının evrensel geçerliliğinin sağlanması sorununun "....bir kültürlerarası diyalog ve anlayış sorunu olduğunu belirtmektedir". In: *Wie Universal Sind die Menschenrechte*, Herder Verlag, Freiburg, Basel, Wien, 1997, s.47,48,51.

(14) Farklı uygarlıklarda her birinde günümüzde benimsenen insan hakları tasarımı etkileyen ya da onu temellendiren öğelerin varlığı açıktır. Konu ile ayrıntılı bilgi için bkz. Amariya Sen, *Human Rights and Asian Values Sixteenth Morgenthau Memorial Lecture on Ethics and Foreign Policy*, Carnegie Council Ethics and International Affairs London, 1997. Sen, bu eserde, Budist, Konfüçyos ve Hindu düşüncelerinde özgürlüğü destekleyen öğeler sunmaktadır. Ayrıca bkz. Micheline Ishay (ed.) *The Human Rights Reader: Major Political Essays, Speeches, and Documents from the Bible to the Present*, London and New York, Routledge, 1997. Ishay, farklı geleneklerdeki karşılıklı olarak birbirine değer tanıma, hakça muamele görme, insanın değeri, ortak iyi, erdem gibi kavramlar bulunduğunu ortaya koymaktadır.

(\*) Bunun için farklı yollar önerilmektedir. Kimi düşünürler, en azından temel hakların içeriğini ve sınırını belirleyen evrensel bir iyi kavramsallaştırılması yapılmasını savunmaktadır.

Bu iyi kavramı; insan haklarının normatif ilkeler olarak, insan olmaktan türetilen normlar olmasına uygun, geçerliliği insan olmayla sınırlı bir iyi kavramı olmalıdır. Bunlara göre "evrensel bir iyi yaşam ölçütü" insan haklarının gerçekleştirilmesinde yönerge olarak alınabilecek bir dizi insan yapabilirliğine denk düşer. Hak, böylece çoğul ve göreceli iyi anlayışından bağımsız temellendirilmekte, ama etik içerik kazandırılması evrensel bir iyi insan yaşamına bağlanarak gerçekleştirilmektedir. (Nussbaum, M.C. 1993) ; Alessandro Ferara ise, yeni bir adalet kavramının formüle edilmesi gerektiğini savunmaktadır. In: "Justice and the Good from a Eudaimonistic Standpoint Philosophy and Social Criticism" Vol.18, no.3/4. Aktaran bkz. Cem Deveci, a.g.e. s.68,69.

(15) Stephan Shute, on *Human Rights*, The Oxford Amnesty Lectures, New York: Basic Books, 1994. Aktaran Lin Chun, *İnsan Hakları ve Demokrasi İlişkisi*, 50 Yıllık Deneyimlerin Işığında İnsan Hakları, s.201.